A

KUNALAN KANDASAMY

lwn.

PP

B

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
ABDUL MALIK ISHAK HMR
AZAHAR MOHAMED HMR
MOHD ZAWAWI SALLEH HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: P-05-109-2010]

C

4 FEBRUARI 2014

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan - Seksyen 302 - Bunuh - Rayuan terhadap sabitan dan hukuman - Sama ada perayu telah mendapat perbicaraan yang adil - Kegagalan memanggil saksi penting - Sama ada memudaratkan kes dan memprejudiskan perayu - Akta Keterangan 1950, s. 114(g) - Sama ada sepatutnya digunakan terhadap pihak pendakwaan - Sama ada tidak selamat untuk mengekalkan sabitan dan hukuman*

D

E

PROSEDUR JENAYAH: *Perbicaraan - Bunuh - Rayuan terhadap sabitan dan hukuman - Sama ada perayu telah mendapat perbicaraan yang adil - Kegagalan memanggil saksi penting - Sama ada memudaratkan kes dan memprejudiskan perayu - Akta Keterangan 1950, s. 114(g) - Sama ada sepatutnya digunakan terhadap pihak pendakwaan - Sama ada tidak selamat untuk mengekalkan sabitan dan hukuman*

F

Ini adalah rayuan perayu terhadap keputusan Mahkamah Tinggi yang telah mendapati perayu bersalah melakukan perbuatan membunuh seorang yang bernama Mahamad Zakariya ('si mati'),

G

iaitu kesalahan di bawah s. 302 Kanun Keseksaan. Menurut versi pendakwaan, pada 16 Februari 2003, SP8 telah didatangi oleh perayu yang telah mengajaknya bersuka ria. SP8 telah memarahi perayu dan akibatnya, perayu telah menampar SP8. Si mati, yang pada ketika itu berada di sebuah kedai makan berdekatan, telah

H

melihat perbuatan perayu lalu menampar perayu. Satu perselisihan berlaku yang terpaksa dileraikan oleh DW3. Selepas perayu beredar dari kawasan tersebut, si mati telah memanggil seorang yang bernama Raja, dan kedua-dua mereka meninggalkan kawasan kedai itu dengan tujuan untuk mencari perayu. Selepas 15 minit

I

pemergian si mati dan Raja, perayu telah datang semula ke kedai makan tersebut dengan sebilah parang. Tidak berapa lama kemudian, Raja dan si mati kembali semula ke kedai makan tersebut dan perayu dikatakan telah meluru ke arah si mati. Si mati

dikatakan cuba melarikan diri tetapi terjatuh. Sedang mangsa hendak bangun, satu tetakan daripada parang perayu telah mengenai bahagian dada kiri si mati. Perayu seterusnya melarikan diri. SP6 dan SP8 telah membawa si mati ke hospital, namun begitu si mati telah meninggal dunia sebelum sampai ke hospital. Bedah siasat telah dijalankan oleh SP3 yang mengesahkan sebab kematian adalah 'penetrating slashed wound to the chest.' Dalam pembelaan perayu, ketika dalam perjalanan pulang sambil membonceng motorsikal yang ditunggang DW3, tiba-tiba Raja telah datang dengan laju ke arah mereka dengan sebilah parang untuk menetak perayu dan si mati telah memegang perayu dari belakang. Satu pergelutan telah berlaku dan menurut perayu Raja secara tidak sengaja telah menyebabkan parang tersebut terpelanting dan terkena si mati. Walau bagaimanapun, Mahkamah Tinggi telah mendapati perayu bersalah dan perayu dihukum gantung sampai mati. Oleh itu, rayuan ini. Isu-isu yang timbul adalah (i) sama ada perayu telah mendapat suatu perbicaraan yang adil; dan (ii) sama ada perayu diprejudiskan apabila pihak pendakwaan gagal memanggil Raja, seorang saksi penting, untuk memberi keterangan semasa perbicaraan.

Diputuskan (membenarkan rayuan; mengenepikan sabitan dan hukuman)
Oleh Mohd Zawawi Salleh HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Raja adalah orang yang berada lebih hampir dengan tempat kejadian berbanding dengan SP6 dan SP8 yang berada di dalam sebuah kedai makan yang jaraknya beberapa meter dari tempat kejadian. Rentetan peristiwa menunjukkan bahawa selepas perayu menampar SP8 dan si mati kemudiannya menampar perayu, si mati dengan serta merta telah menelefon Raja yang merupakan 'gangster' tempatan. DW2 memberi keterangan bahawa Raja telah datang ke rumahnya dengan membawa parang dan berkata bahawa dia akan menetak perayu. Raja juga adalah orang yang menunggang motosikal yang membawa si mati ke tempat kejadian. Oleh itu, peranan Raja adalah amat ketara. (perenggan 28)

(2) Terdapat beberapa percanggahan dalam versi saksi pihak pendakwaan sendiri mengenai apa yang terjadi di tempat kejadian. SP8 misalnya memberi keterangan bahawa si mati sedang berdiri apabila dia ditetak. SP6 pula menyatakan bahawa si mati telah terjatuh. Dengan terdapatnya beberapa

kontroversi dan percanggahan dalam beberapa aspek penting kes pendakwaan, adalah penting Raja dipanggil untuk memberi keterangan bagi menjelaskan apa yang sebenarnya berlaku. Adalah tidak dipertikaikan Raj adalah seorang saksi 'essential to unfold the narrative upon which the prosecution's case is based.' (perenggan 31)

(3) Pihak pendakwaan berkewajipan untuk memanggil kesemua saksi material bagi membuktikan kes tanpa keraguan munasabah terhadap perayu. Keperluan pihak pendakwaan untuk memanggil saksi penting seperti Raja juga adalah berlandaskan prinsip bahawa pihak pendakwaan hendaklah sentiasa bersikap adil dan perlu mengemukakan kesemua keterangan yang boleh membantu mahkamah mencapai keadilan. Kegagalan berbuat demikian tidak syak lagi telah memudaratkan kes pihak pendakwaan dan memprejudiskan perayu. (perenggan 32 & 34)

(4) Rasional s. 114(g) Akta Keterangan 1950 bahawa demi perbicaraan adil dan saksama, adalah penting bahawa tidak ada mana-mana pihak boleh mendapat faedah dari penyembunyian keterangan terbaik ('best evidence') dan material yang boleh menjelaskan kepada mahkamah mengenai fakta dalam isu sesuatu perbicaraan. Seksyen 114(g) Akta Keterangan 1950 sepatutnya digunakan oleh hakim bicara terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan untuk memanggil Raja memberi keterangan atau mengemukakan percakapannya atau menawarkannya kepada pihak pembelaan di akhir kes pendakwaan. (perenggan 45)

(5) Perayu telah tidak mendapat suatu perbicaraan yang adil di mana saksi material yang boleh menjelaskan apa yang berlaku di tempat kejadian tidak dipanggil untuk memberi keterangan. Natijahnya, dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, adalah tidak selamat untuk mengekalkan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara terhadap perayu. (perenggan 46)

***English** Translation Of Headnotes*

This was the appellant's appeal against the decision of the High Court in finding the appellant guilty of murdering one Mahamad Zakariya ('deceased'), an offence under s. 302 of the Penal Code. According to the prosecution, on 16 February 2003, SP8 had been approached by the appellant who had made some unwanted

advances towards her. SP8 had scolded the appellant who then slapped her. The deceased, who was at a nearby restaurant and had witnessed the whole scene, had then slapped the appellant. A dispute ensued which was resolved by DW3. After the appellant left the said premises, the deceased had called one Raja, and both of them then went to look for the appellant. Fifteen minutes later, the appellant came back to the said restaurant with a *parang*. Not long after, Raja and the deceased returned to the said restaurant and the appellant allegedly rushed towards the deceased. The deceased had tried to run but had fallen down. While the deceased was getting up, the appellant had hit the deceased on the left side of his chest. The appellant had then run off. SP6 and SP8 had brought the deceased to the hospital, however, the deceased was pronounced dead. A post mortem done by SP3 confirmed that the cause of death was 'penetrating slashed wound to the chest'. In the appellant's defence, while he was riding pillion with DW3 heading home, Raja had suddenly rushed towards them with a *parang* with the intention to hit the appellant and the deceased had grabbed the appellant from behind. A scuffle had taken place and according to the appellant, Raja had inadvertently caused the *parang* to slip and hit the deceased. However, the High Court found that the appellant was guilty and had sentenced him to death. Hence, this appeal. The issues that arose were (i) whether the appellant had received a just and fair trial; and (ii) whether the appellant had been prejudiced when the prosecution failed to call Raja, a material witness, to testify during trial.

Held (allowing appeal; setting aside conviction and sentence) Per Mohd Zawawi Salleh JCA delivering the judgment of the court:

(1) Raja was the closest in proximity to the area where the incident took place compared to SP6 and SP8 who were at a nearby restaurant several meters away. The chronology of events showed that after the appellant had slapped SP8 and the deceased had slapped the appellant, the deceased had called Raja, a local 'gangster'. DW2 had given evidence that Raja had then gone to his house with a *parang* and declared that he was going to attack the appellant. Raja was also the driver of the motorcycle that had brought the deceased to the area where the incident had taken place. Hence, Raja's role was highly significant.

(2) There were several discrepancies in the version of the prosecution's witnesses regarding what had occurred. SP8, for instance, had testified that the deceased was standing when he was attacked. SP6 on the other hand testified that the deceased had fallen down. With the presence of several controversies and discrepancies from several aspects of the prosecution's case, it was imperative for Raja to be called as a witness to testify and explain what had actually taken place. It was not disputed that Raja was a witness 'essential to unfold the narrative upon which the prosecution's case is based.'

(3) The prosecution was required to call all the material witnesses to prove a case beyond reasonable doubt against the appellant. The duty of the prosecution to call a material witness such as Raja was based on the principle that the prosecution should at all times be fair and must submit all evidence to assist the court in achieving justice. The failure to do so no doubt was detrimental to the prosecution's case and had prejudiced the appellant.

(4) The rationale of s. 114(g) of the Evidence Act 1950 that for a just and fair trial, it was essential that no party could benefit from concealing best evidence and materials that would clarify to the court the facts and issues in the trial. Section 114(g) of the Evidence Act 1950 should have been invoked by the trial judge against the prosecution for the failure to call Raja to give evidence or submit his speech or to offer him as a witness to the defence at the end of the prosecution's case.

(6) The appellant had not been given a fair and just trial where the material witnesses that could shed light to what had taken place were not called to testify. Hence, according to the facts and circumstances of this case, it was unsafe to maintain the conviction and sentence made by the trial judge against the appellant.

Kes-kes yang dirujuk:

Abdullah Zawawi Omar v. PP [1985] 2 CLJ 2; [1985] CLJ (Rep) 19 SC ***(refd)***

Azilah Hadri & Anor v. PP [2013] 7 CLJ 577 CA ***(refd)***

Boucher v. The Queen [1955] 5 CR 16 ***(refd)***

Darya Singh & Others v. State of Punjab AIR 1965 SC 328 ***(refd)***

Dato' Hj Azman Mahalan v. PP [2007] 3 CLJ 495 HC ***(refd)***

Diehm v. Director of Public Prosecutor (Nauru) [2013] HCA 42 ***(refd)***

Murni bin Hj Mohd Talha v. PP [1986] 1 MLJ 260 ***(refd)***
PP v. Chia Leong Foo [2000] 4 CLJ 649 HC ***(refd)***
PP v. Mansor Md Rashid & Anor [1997] 1 CLJ 233 FC ***(refd)***
PP v. Mohd Fazil Awaludin [2009] 2 CLJ 862 HC ***(refd)***
R Shaji v. State of Kerala AIR 2013 SC 651 ***(refd)***
R v. Soma [2003] 212 CLR 299 ***(refd)***
Seneviratne v. R [1936] 3 All ER 36 ***(refd)***
The Queen v. Russell-Jone [1995] All ER 239 ***(refd)***
Ti Chuee Hiang v. PP [1995] 3 CLJ 1 FC ***(refd)***

Perundangan yang dirujuk:
Evidence Act 1950, s. 114(g)
Penal Code, s. 302

Sumber-sumber yang dirujuk:
Wigmore, *Evidence (Chandbourn rev. 1979)*, Vol 2, §290

Bagi pihak perayu - T Vijayadran; T/n T Vijay & Co
Bagi pihak responden - Tengku Intan Suraya Tengku Ismail (Farah Ezlin Yusop Khan bersamanya); TPR

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Pulau Pinang; Perbicaraan Jenayah No: 45-6-2005]

[Nota Pengarang: Untuk kes Mahkamah Tinggi, sila lihat PP lwn. Kunalan Kandasamy [2010] 1 LNS 74.]

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

Mohd Zawawi Salleh HMR:

Pendahuluan

[1] Rayuan ini berbangkit dari keputusan Mahkamah Tinggi Pulau Pinang bertarikh 11 Februari 2010, yang mendapati perayu bersalah melakukan perbuatan membunuh Mahamad bin Zakariya, pada 16 Februari 2003, jam lebih kurang 11.30 malam, di hadapan Asrama Martel, Blok M, Taman Pelangi, Bukit Tengah, Seberang Perai Tengah, Pulau Pinang. Perayu dihukum gantung sampai mati menurut s. 302 Kanun Keseksaan ("KK").

[2] Kami telah mendengar rayuan ini pada 3 Mei 2013. Selepas mendengar hujahan lisan, menimbangkan hujahan bertulis yang difailkan oleh pihak-pihak dan membaca rekod-rekod rayuan, kami berpendapat rayuan ini mempunyai merit. Justeru, kami telah

membenarkan rayuan dan mengenepikan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi. Perayu dilepas dan dibebaskan.

[3] Kini kami perturunkan alasan terperinci penghakiman.

Fakta Kes

[4] Fakta kes telah dinyatakan secara terperinci oleh hakim bicara di dalam penghakiman setebal 81 muka surat. Kami tidak berhasrat untuk mengulanginya semula di sini. Bagi tujuan rayuan ini, adalah memadai sekiranya kami menyatakan fakta-fakta yang penting dan relevan sahaja.

Versi Kes Pendakwaan

[5] Pada 16 Februari 2003, ketika Nor Azah binti Aziz (SP8) berjalan kaki untuk pulang ke rumahnya, beliau telah didatangi oleh perayu yang menunggang sebuah motosikal. Perayu telah mengajak SP8 untuk keluar bersuka ria dengannya tetapi ajakan tersebut tidak disukai oleh SP8. SP8 memarahi perayu. Akibatnya, perayu telah menampar muka SP8.

[6] Mahamad bin Zakariya ("si mati"), yang pada ketika itu berada di sebuah kedai makan berdekatan, telah melihat perbuatan perayu menampar SP8 tersebut. Si mati pergi kepada mereka dan bertanya mengapa perayu menampar SP8. SP8 ialah anak angkat si mati. Si mati kemudiannya telah menampar perayu dan pada ketika itu Meganthran Palanisamy (DW3) telah tiba di tempat kejadian dan cuba meleraikan perselisihan yang berlaku.

[7] Selepas perayu dan DW3 bercakap-cakap dalam Bahasa Tamil, kedua-dua mereka beredar dari tempat tersebut dengan motosikal. SP8 dan si mati pula telah masuk ke dalam kedai makan tersebut di mana di situ terdapat beberapa orang pekerja si mati, termasuklah Marzuki bin Yunus (SP6). Di kedai makan tersebut, si mati telah membuat panggilan telefon kepada seorang kawannya yang bernama Raja. Tidak beberapa lama selepas itu, Raja datang ke kedai makan tersebut. Si mati dan Raja kemudiannya telah keluar dari kedai tersebut dengan tujuan untuk mencari perayu di Kampung Dok, iaitu kampong perayu sendiri.

[8] Selepas 15 minit pemergian si mati dan Raja, perayu datang ke kedai makan tersebut seorang diri dengan tujuan untuk mencari si mati. SP6 nampak di dalam raga motosikal perayu terdapat sebilah parang di mana hujungnya berbentuk lengkung. Perayu

telah melibas-libaskan parang tersebut ke arah SP6 sambil bertanyakan siapakah yang menampar beliau sebelum ini. SP6 yang ketakutan telah memegang sebuah kerusi untuk melindunginya jika perayu melibaskan parang tersebut ke arahnya. Perayu kemudiannya telah menuju ke arah seorang yang bernama Asmadi yang sedang duduk di atas motosikalnya dan bertanyakan soalan yang sama sambil melibas-libaskan parang. Asmadi menjawab bahawa si mati telah pergi ke Kampung Dok untuk mencari perayu.

[9] Tidak berapa lama kemudian, Raja dan si mati kembali semula ke kedai makan tersebut. Belum sempat Raja menongkat motosikalnya, perayu dikatakan telah meluru ke arah si mati. Si mati cuba melarikan diri tetapi terjatuh apabila sebelah kakinya tersangkut pada motosikal Raja sehingga menyebabkan motosikal Raja terjatuh. Si mati cuba merangkak bagi mengelakkan libasan parang perayu tetapi terjatuh semula. Sedang mangsa hendak bangun, satu tetakan daripada parang perayu telah mengenai bahagian dada kiri si mati. Perayu kemudiannya telah melarikan diri.

[10] SP6 dan SP8 kemudiannya telah membawa si mati ke Hospital Seberang Jaya. Namun begitu, beliau telah meninggal dunia sebelum sampai di hospital.

[11] Bedah siasat telah dijalankan oleh Dr Lee Suk Kam (SP3). SP3 mengesahkan sebab kematian ialah "penetrating slashed wound to the chest". Tiada kecederaan lain yang dialami oleh si mati kecuali kecederaan di bahagian dada. Laporan bedah siasat SP3 ialah seperti di eks. P12.

[12] Pada 16 December 2004, perayu telah ditangkap dan dituduh dengan satu kesalahan di bawah s. 302 KK.

[13] Selepas membuat penilaian maksimum terhadap kesemua keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan, hakim bicara berpuashati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes *prima facie* terhadap perayu seperti dipertuduhkan. Oleh itu, perayu telah diperintahkan membela diri.

Versi Pembelaan

[14] Perayu memberi keterangan secara bersumpah dan memanggil tiga orang lagi saksi untuk menyokong pembelaannya. Mereka ialah Subramaniam Rethinam (DW2), seorang ahli JKKK Kampung Dok,

A Megnathran Palanisamy (DW3) rakan perayu, Zaini binti Dan (DW4), seorang juru pulih anggota dan Che Manisah bte Muhammad (DW5), kakitangan rekod Hospital Bukit Mertajam.

[15] Pada intipatinya, pembelaan perayu ialah bahawa pada
B 16 Februari 2003 beliau dan DW3 telah pergi ke sebuah tempat dangdut. Di situ, mereka telah mengambil minuman keras. DW3 memberitahu perayu bahawa SP8 boleh dibawa keluar oleh pelanggan. Perayu pergi kepada SP8 dan mengajaknya keluar untuk ditiduri. SP8 memarahi perayu dengan menghina dan memaki emak
C perayu. Akibatnya perayu telah menampar SP8 dengan menggunakan tangan kiri. SP8 membuat bising dan memanggil si mati. Si mati datang dan bertanya mengapa perayu menampar SP8 dan seterusnya menumbuk muka perayu. DW3 datang dan cuba menyelesaikan pergaduhan tersebut. Perayu dan DW3 kemudiannya
D dihalau keluar dari tempat dangdut tersebut. Mereka telah pergi ke kedai Nasi Kandar Nasmir untuk makan.

[16] Selepas selesai makan, perayu ingin pulang ke rumahnya dengan membonceng motosikal yang ditunggang oleh DW3.
E Perayu tidak boleh menunggang motosikal kerana telah menjalani pembedahan di Hospital Alor Setar akibat dari satu kemalangan di mana sarafnya putus. Perayu juga tidak dapat mengangkat barang yang berat.

[17] Ketika dalam perjalanan pulang dengan melalui Taman
F Pelangi, M-Blok, tiba-tiba Raja datang dengan laju ke arah mereka. Raja tidak memberhentikan motosikalnya. Seterusnya, Raja mengeluarkan sebilah parang untuk menetak perayu. Raja memegang baju perayu dan bertanya mengapa beliau menampar SP8. Raja seterusnya memegang baju perayu di bahagian dada
G dengan tangan kiri. Si mati juga datang ke tempat itu. Si mati telah memegang perayu dari bahagian belakang. Satu pergelutan telah berlaku antara si mati dan perayu di mana perayu cuba melepaskan dirinya. Perayu mendengar jeritan si mati lalu melarikan diri dari tempat tersebut.

H

[18] Perayu menyatakan bahawa beliau tidak menetak si mati tetapi apa yang berlaku ialah Raja secara tidak sengaja telah menyebabkan parang tersebut terpelanting dan terkena si mati semasa berlaku pergelutan tersebut.

I

[19] Saksi pembelaan DW2 pula memberi keterangan bahawa si mati dan Raja ada datang ke rumahnya dengan membawa parang pada 16 Februari 2003, jam 10.15 malam dan bertanyakan

mengenai perayu. Mereka ingin menetak perayu. DW2 menasihatkan mereka supaya jangan berbuat demikian. Namun, mereka enggan mendengar nasihat DW2 dan berkata bahawa mereka akan menetak perayu walau apa pun terjadi.

[20] Keterangan perayu nampaknya telah disokong dalam beberapa aspek material oleh keterangan DW2 dan DW3.

[21] Perayu tidak ditangkap dengan segera selepas tarikh kejadian. Rekod Rayuan menunjukkan bahawa perayu telah ditangkap lebih kurang satu tahun selepas tarikh kejadian. Beliau telah memberitahu apa yang terjadi di tempat kejadian kepada Insp. Martin Fernandes (SP6), pegawai penyiasat. Parang yang dikatakan digunakan semasa kejadian juga tidak dikemukakan semasa perbicaraan.

Rayuan

[22] Di hadapan kami, peguambela terpelajar perayu telah mencabar keputusan hakim bicara atas pelbagai alasan (lihat Petisyen Rayuan bertarikh 16 Julai 2012). Walau bagaimanapun, pada hemat kami, alasan penting yang perlu dipertimbangkan dalam rayuan ini ialah sama ada perayu telah mendapat suatu perbicaraan yang adil dan sama ada perayu diprejudiskan apabila pihak pendakwaan telah gagal memanggil Raja, seorang saksi penting, untuk memberi keterangan semasa perbicaraan.

[23] Peguambela terpelajar perayu berhujah bahawa kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil Raja untuk memberi keterangan telah memudaratkan kes pihak pendakwaan dan memprejudiskan perayu kerana Raja adalah orang yang paling hampir dengan si mati dan perayu semasa kejadian. Justeru, Raja ialah seorang saksi penting yang boleh menjelaskan sama ada parang tersebut sebenarnya telah dibawa oleh Raja atau perayu dan sama ada parang tersebut telah jatuh terpelanting semasa pergelutan dan terkena si mati ketika Raja memegang baju perayu. Kegagalan pihak pendakwaan berbuat demikian, dihujahkan mewajarkan anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 dipakai. Peguam terpelajar perayu berhujah bahawa hakim bicara telah khilaf apabila gagal berbuat demikian.

[24] Timbalan pendakwa raya terpelajar sebaliknya mempertahankan keputusan yang dibuat oleh hakim bicara dan berhujah bahawa keterangan SP6 dan SP8 adalah mencukupi untuk membuktikan bahawa orang yang menetak si mati ialah perayu. SP6 dan SP8

telah melihat dengan jelas bagaimana perayu menyerang si mati ketika si mati tiba di kedai makan dengan Raja dan mereka juga nampak bahawa perayu menikam dada si mati.

[25] Timbalan pendakwa raya terpelajar seterusnya berhujah bahawa kegagalan memanggil Raja akan hanya memudaratkan kes pihak pendakwaan sekiranya tidak terdapat saksi-saksi mata lain yang melihat kejadian melainkan Raja. Dalam keadaan kes ini, SP6 dan SP8 adalah saksi-saksi mata yang melihat kejadian. Justeru, Raja tidak perlu dipanggil sebagai saksi. Adalah menjadi prinsip undang-undang matan bahawa kualiti dan bukannya kuantiti saksi-saksi adalah lebih penting. (Lihat s. 134 Akta Keterangan 1950).

[26] Hujahan tersebut disokong oleh keputusan kes *R Shaji v. State of Kerala* AIR 2013 SC 651, apabila Mahkamah Agung India menyatakan seperti berikut:

> 22. In the matter of appreciation of evidence of witnesses, it is not the number of witnesses, but the quality of their evidence which is important, as there is no requirement in the law of evidence stating that a particular number of witnesses must be examined in order to prove/disprove a fact. It is a time-honoured principle, that evidence must be weighed and not counted. The test is whether the evidence has a ring of truth, is cogent, credible and trustworthy, or otherwise. The legal system has laid emphasis on the value provided by each witness, as opposed to the multiplicity or plurality of witnesses. It is thus, the quality and not quantity, which determines the adequacy of evidence, as has been provided by Section 134 of the Evidence Act. Where the law requires the examination of at least one attesting witness, it has been held that the number of witnesses produced over and above this, does not carry any weight.

Keputusan Mahkamah Ini

[27] Kami telah meneliti semua keterangan kes ini dengan cermat dan kami mendapati bahawa Raja adalah orang yang berada lebih hampir dengan tempat kejadian berbanding dengan SP6 dan SP8 yang berada di dalam sebuah kedai makan yang jaraknya beberapa meter.

[28] Peranan Raja juga adalah amat ketara sebelum kejadian ini berlaku. Seperti yang dinyatakan sebelum ini, rentetan peristiwa menunjukkan bahawa selepas perayu menampar SP8 dan si mati kemudiannya menampar perayu, si mati telah masuk ke sebuah kedai makan dengan SP8. Si mati dengan serta merta telah

menelefon Raja yang merupakan seorang 'gengster' tempatan. Si mati mahu Raja pergi bersamanya untuk mencari perayu bagi menyelesaikan perselisihan yang berlaku. DW2 memberi keterangan bahawa Raja telah datang ke rumahnya dengan membawa parang dan berkata bahawa dia akan tetap menetak perayu walau apapun terjadi. Raja juga adalah orang yang menunggang motosikal yang membawa si mati ke tempat kejadian.

[29] Berdasarkan naratif kes ini juga, terdapat beberapa kontroversi fakta penting yang boleh dijelaskan oleh Raja. Fakta tersebut ialah:

(i) siapakah sebenarnya yang membawa parang ke tempat kejadian Raja atau perayu;

(ii) Adakah kecederaan yang dialami oleh si mati adalah merupakan suatu perbuatan yang tidak disengajakan atau dirancang; dan

(iii) sama ada Raja telah pergi ke rumah DW2 dengan membawa parang.

[30] Berdasarkan keterangan yang dikemukakannya, kami juga mendapati bahawa terdapat beberapa percanggahan dalam versi saksi-saksi pihak pendakwaan sendiri mengenai apa yang terjadi di tempat kejadian. SP8 misalnya memberi keterangan bahawa si mati sedang berdiri apabila beliau ditetak. (Lihat m/s 130 rekod rayuan). SP6 pula menyatakan bahawa si mati telah terjatuh. Mengikut SP6, perayu telah pergi ke arah si mati dengan melibas-libaskan parang ketika si mati masih berada di atas motosikal dan si mati cuba mengelaknya dengan melarikan diri tetapi kakinya dikatakan tersangkut pada motosikal Raja dan terjatuh. Ketika itu, mengikut SP6, perayu dikatakan telah menetak si mati. Dalam perkataannya sendiri, SP6 menyatakan: "masa kena tetak si mati yang pada mulanya tertiarap masa jatuh telah dalam keadaan melintang badan untuk mengelakkan tetakan ..." (Lihat m/s 110 dan 111 rekod rayuan).

[31] Dengan terdapatnya beberapa kontroversi dan percanggahan dalam beberapa aspek penting kes pihak pendakwaan, pada hemat kami, adalah penting Raja dipanggil untuk memberi keterangan bagi menjelaskan apa yang sebenarnya berlaku di tempat kejadian. Adalah tidak dapat dipertikaikan bahawa Raja adalah seorang saksi "essential to unfold the narrative upon which the prosecution's case is based". (Lihat *Seneviratne v. R* [1936] 3 All ER 36; *Azilah Hadri & Anor v. PP* [2013] 7 CLJ 577).

[32] Untuk mengelakkan apa-apa kekeliruan, kami ingin menyatakan bahawa pihak pendakwaan mempunyai budi bicara sepenuhnya mengenai pemilihan saksi-saksi yang akan dipanggil untuk memberi keterangan bagi pihak mereka semasa perbicaraan. Walau bagaimanapun, pihak pendakwaan adalah berkewajipan untuk memanggil kesemua saksi material bagi membuktikan kes tanpa keraguan munasabah terhadap perayu. Prinsip undang-undang ini telah dijelaskan dalam kes *Ti Chuee Hiang v. PP* [1995] 3 CLJ 1; [1995] 3 MLJ 1, apabila Mahkamah Persekutuan menyatakan:

> While the prosecution has a complete discretion as to the choice of witnesses to be called at the trial, it also has the duty to call necessary witness essential to the unfolding of the narrative of the prosecution's case to establish proof against the accused beyond all reasonable doubt. At the very least, the prosecution should make them available for cross-examination by the defence. If the prosecution failed to fulfil this duty, the accused must be acquitted.

[33] Dalam nada yang sama, Mahkamah Agung India dalam kes *Darya Singh & Others v. State of Punjab* AIR 1965 SC 328, memutuskan seperti berikut:

> In our opinion, this argument is entirely misconceived. It is well settled that in a murder case, it is primarily for the prosecutor to decide which witnesses he should examine in order to unfold his story. It is obvious that a prosecutor must act fairly and honestly and must never adopt the device of keeping back from the Court eye-witnesses only because their evidence is likely to go against the prosecution case. The duty of the prosecutor is to assist the Court in reaching a proper conclusion in regard to the case which is brought before it for trial. It is no doubt open to the prosecutor not to examine witnesses who, in his opinion, have not witnessed the incident, but, normally he ought to examine all the eye-witnesses in support of his case. It may be that if a large number of persons have witnessed the incident, it would be open to the prosecutor to make a selection of those witnesses, but the selection must be made fairly and honestly and not with a view to suppress inconvenient witnesses from the witness-box. If at the trial it is shown that persons who had witnessed the incident have been deliberately kept back, the Court may draw an inference against the prosecution and may, in a proper case, regard the failure of the prosecutor to examine the said witnesses as constituting a serious infirmity in the proof of the prosecution case.

[34] Pada hemat kami, keperluan pihak pendakwaan untuk memanggil saksi penting seperti Raja juga adalah berlandaskan prinsip bahawa pihak pendakwaan hendaklah sentiasa bersikap adil dan perlu mengemukakan kesemua keterangan yang boleh membantu mahkamah mencapai keadilan. Prinsip ini telah menjadi undang-undang matan bukan sahaja di Malaysia malah di semua bidang kuasa Komanwel lain.

[35] Dalam kes *Diehm v. Director of Public Prosecutor (Nauru)* [2013] HCA 42, Mahkamah Tertinggi Australia menyatakan seperti berikut:

> It is well established that the prosecutor in a criminal trial conducted under the adversarial system of criminal justice must act "with fairness and detachment and always with the objectives of establishing the whole truth in accordance with the procedures and standards which the law requires to be observed and of helping to ensure that the accused's trial is a fair one". The objective of a fair trial requires the prosecutor to call all available witnesses unless there is some good reason not to do so. Mere apprehension that testimony of a particular witness will be inconsistent with the testimony of other prosecution witnesses is not a good reason for not calling that witness. Nor is it a good reason that the witness is regarded as "in the camp of the accused."

[36] Kewajipan pihak pendakwaan untuk mengemukakan keterangan saksi-saksi material tidak bermakna bahawa mereka tidak mempunyai budi bicara untuk memilih saksi-saksi bagi membuktikan kes mereka. Apa yang ingin ditekankan di sini ialah bahawa kesemua keterangan daripada saksi-saksi "essential to unfold the narrative of the prosecution's case" hendaklah dikemukakan semasa perbicaraan demi keadilan. Dalam kes *R v. Soma* [2003] 212 CLR 299, Mahkamah Australia menyatakan di m/s 309 seperti berikut:

> what is now clear is that it is for the prosecution to decide what witnesses will be called and 'determine the course which will ensure a proper presentation of the Crown case conformably with the dictates of fairness to the accused'. That power is not unconfined. In particular, if an accused objects to the course which the prosecution takes in presenting its case, the objection must be resolved by applying principles which include the general rule that the prosecution must offer all its proof before the accused is called on to make his or her defence.

[37] Seterusnya dalam kes *Boucher v. The Queen* [1955] 5 CR 16, Ran J berkata di m/s 23-24:

> It cannot be over-emphasized that the purpose of a criminal prosecution is not to obtain a conviction, is to lay before the jury what the crown considers to be credible evidence relevant to what is alleged to be a crime. Counsel have a duty to see that all available legal proof of the facts is presented: it should be done firmly and pressed to its legitimate strength but it must also be done fairly. The role of prosecutor excludes any notion "of winning or losing"; his function is a matter of public duty then which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingrained sense of dignity, the seriousness and the justness of judicial proceedings.

[38] Kewajipan pihak pendakwaan untuk memanggil kesemua saksi material telah dijelaskan secara terperinci di dalam kes *The Queen v. Russell-Jone* [1995] All ER 239, yang telah diterima dan dipersetujui oleh mahkamah-mahkamah Malaysia. Mahkamah Rayuan England berkata seperti berikut di m/s 544-545:

> (1) [...];
>
> (2) The prosecution enjoy a discretion whether to call, or tender, any witness it requires to attend, but the discretion is not unfettered.
>
> (3) **The first principle which limits this discretion is that it must be exercised in the interests of justice, so as to promote a fair trial**. [...]
>
> See also per Fullagar J in *Ziems v. the Prothonotary of the Supreme Court of New South Wales* (1957) 97 CLR 279, 292:
>
> > The present case, however, seems to me to call for a reminder that the discretion should be exercised with due regard to traditional considerations of fairness.
>
> The *dictum* of Lord Thankerton in the *Palestine* case "the court will not interfere with the exercise of that discretion, unless, perhaps, it can be shown that the prosecutor has been influenced by some oblique motive" does not mean that the Court will only interfere if the prosecutor has acted out of malice; it means that the prosecutor must call his mind to his overall duty of fairness, as a minister of justice. Were he not to do so, he would have been moved by a consideration not relevant to his proper task - in that sense, an oblique motive.

Clearly, however, to say merely that the prosecutor must act fairly gives little guidance as to how the discretion should be exercised in practice; and there are further limiting principles:

(4) *The next principle is that the prosecution normally ought to call or offer to call the witness who give direct evidence of the primary facts of the case, unless for good reason, in any instance, the prosecutor regards the witness's evidence as unworthy of belief.* In most cases the jury should have available all of that evidence as to what actually happened, which the prosecution, when serving statements, considered to be material, even if there are inconsistencies between one witness and another. The defence cannot always be expected to call for themselves witnesses of the primary facts whom the prosecution has discarded. For example, the evidence they may give, *albeit* at variance with other evidence called by the Crown, may well be detrimental to the defence case. If what a witness of the primary facts has to say is properly regarded by the prosecution as being incapable of belief, or as some of the authorities say "incredible", then his evidence cannot help the jury assess the overall picture of the crucial events; hence, it is not unfair that he should not be called.

[...]

(5) **It is for the prosecution to decide which witnesses give direct evidence of the primary facts of the case**. A prosecutor may reasonably take the view that what a particular witness has to say is at best marginal.

(6) **The prosecutor is also, as we have said, the primary judge of whether or not a witness to the material events is incredible, or unworthy of belief**. It goes without saying that he could not properly condemn a witness as incredible merely because, for example, he gives an account at variance with that of a larger number of witnesses, and one which is less favourable to the prosecution case than that of the others.

(7) *A prosecutor properly exercising his discretion will not therefore be obliged to proffer a witness merely in order to give the defence material with which to attack the credit of other witnesses on whom the Crown relies.* To hold otherwise would, in truth, be to assert that the prosecution are obliged to call a witness for no purpose other than to assist the defence in its endeavour to destroy the Crown's own case. No sensible rule of justice could require such a stance to be taken.

Plainly, what we have said should not be regarded as a lexicon or rule book to cover all cases in which a prosecutor is called upon to exercise this discretion. There may be special situations

A

> to which we have not adverted; and in every case, it is important to emphasise, the judgment to be made is primarily that of the prosecutor, and, in general, the court will only interfere with it if he has gone wrong in principle. (emphasis added).

B **[39]** Berdasarkan proposisi undang-undang di atas, pada hemat kami, pihak pendakwaan adalah berkewajipan untuk memanggil Raja memberi keterangan atau sekurang-kurangnya menawarkan beliau kepada pihak pembelaan. Kegagalan berbuat demikian tidak syak lagi telah memudaratkan kes pihak pendakwaan dan memprejudiskan perayu.

C

[40] Sekarang kami akan membincangkan hujahan peguam terpelajar perayu bahawa anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 perlu dipakai dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini.

D

[41] Di dalam kes ini, percakapan Raja telah direkod dan perkara ini telah disahkan oleh pegawai penyiasat. Walau bagaimanapun percakapan beliau tidak dikemukakan sebagai keterangan di mahkamah. Lebih parah lagi, Raja telah tidak ditawarkan kepada
E pihak pembelaan di akhir kes pendakwaan (lihat Rekod Rayuan Tambahan, m/s [2] - [3]). Pihak pendakwaan tidak memberi apa-apa penjelasan mengenai kegagalan untuk mengemukakan percakapan Raja atau menawarkan beliau kepada pihak pembelaan. Sekiranya pihak pendakwaan mempunyai alasan yang kukuh atas
F kegagalan tersebut, mereka sepatutnya memberi penjelasan kepada mahkamah. Wigmore on *Evidence (Chandbourn rev. 1979)*, Vol. 2, menyatakan di §290:

> In any event, the party affected by the inference may of course explain it away by showing circumstances which otherwise
G account for his failure to produce witness. There should be no limitation upon his right to explain, except that the trial judge is to be satisfied that the circumstances thus offered, would, in ordinary logic and experience, furnish a plausible reason for nonproduction.

H **[42]** Di hadapan kami, timbalan pendakwa raya terpelajar secara jujur mengakui bahawa sememangnya tidak terdapat apa-apa penjelasan oleh pihak pendakwaan mengapa Raja tidak ditawarkan kepada pihak pembelaan. Justeru, kegagalan tersebut telah
I menimbulkan pelbagai persoalan dan kecurigaan terhadap kes pendakwaan.

[43] Pemakaian s. 114(g) Akta Keterangan 1950 telah banyak diulas dan diputuskan oleh mahkamah-mahkamah di Malaysia. (Lihat *PP v. Chia Leong Foo* [2000] 4 CLJ 649; [2000] 6 MLJ 705, *Murni bin Hj Mohd Talha v. PP* [1986] 1 MLJ 260; *PP v. Mansor Md Rashid & Anor* [1997] 1 CLJ 233; [1996] 3 MLJ 560; *Dato' Hj Azman Mahalan v. PP* [2007] 3 CLJ 495; [2007] 3 AMR 285; *Abdullah Zawawi Omar v. PP* [1985] 2 CLJ 2; [1985] CLJ (Rep) 19; [1985] 2 MLJ 16; *Munusamy v. PP* [1987] 1 MLJ 492; *Azilah Hadri & Anor v. PP* [2013] 7 CLJ 577) dan kami tidak perlu mengulanginya di sini.

[44] Pada hemat kami, rasional s. 114(g) Akta Keterangan 1950 bahawa demi perbicaraan adil dan saksama adalah penting tidak ada mana-mana pihak boleh mendapat faedah dari penyembunyian keterangan terbaik ("best evidence") dan material yang boleh menjelaskan kepada mahkamah mengenai fakta dalam isu sesuatu perbicaraan. Suatu anggapan bertentangan boleh dibuat terhadap mana-mana pihak yang menafikan lawannya keterangan berkenaan.

[45] Dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, kami bersetuju dengan hujahan pihak bahawa s. 114(g) Akta Keterangan 1950 sepatutnya digunakan oleh hakim bicara terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan untuk memanggil Raja memberi keterangan atau mengemukakan percakapannya atau beliau ditawarkan kepada pihak pembelaan di akhir kes pendakwaan.

Kesimpulan

[46] Berdasarkan kepada perbincangan di atas, kami berpendapat perayu telah tidak mendapat suatu perbicaraan yang adil di mana saksi material yang boleh menjelaskan apa yang berlaku di tempat kejadian tidak dipanggil untuk memberi keterangan. Dalam kes *PP v. Mohd Fazil Awaludin* [2009] 2 CLJ 862, mahkamah membuat pemerhatian yang berikut:

> [9] The principle of a fair trial is sacrosanct in all civilized legal jurisdictions. It is a principle of universal application. In Malaysia the principle of fair trial and fairness have been long-established and recognized in several decisions. Some of these include *Cheah Yoke Thong v. PP* [1984] 1 LNS 29; [1994] 1 AMR 3113 and *Azahan bin Mohd Aminallah v. PP* [2005] 1 CLJ 374; [2004] 6 AMR 810.

A **[47]** Natijahnya, dalam fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, adalah tidak selamat untuk mengekalkan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara terhadap perayu. Justeru, kami membenarkan rayuan dan mengenepikan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara. Berikutannya, perayu dilepas dan
B dibebaskan.

C

D

E

F

G

H

I